

Hof van beroep te Gent

23 oktober 2013 - 12de Kamer

Voorzitter : A. Van de Putte

Raadsheren : G. Danneels en L. Billiet

Advocaten : F. Burssens en I. Claus

BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID - VORDERING
INDIVIDUELE AANDEELHOUDERS - VENNOOTSCHAPSVORDERING - INDIVIDUELE VORDERING

De aansprakelijkheidsvordering wegens niet-naleving van de alarmbeproevedure (art. 633 W.Venn.) kan zowel worden ingesteld door de vennootschap als door derden, inzonderheid schuldeisers van de vennootschap. Individuele aandeelhouders zijn geen schuldeisers van de vennootschap, zodat zij op die grond niet vorderingsgerechtigd zijn.

Een aandeelhouder kan als derde in de rechtsverhouding tussen hemzelf en de bestuurder een schadeloosstelling vorderen voor persoonlijke schade wegens fouten op grond van artikel 1382 BW. De aandeelhouder kan geen vordering tot schadevergoeding instellen voor de waardevermindering of het waardeverlies van de nominale waarde van de aandelen in de vennootschap. Dit is afgeleide vermogensschade waaromtrent de aandeelhouder geen individueel vorderingsrecht heeft.

F.D.G. en NV Wirewood Benelux France t./ NV All Inventive Products International en C. Vanhee

[...]

I. Voorafgaandelijk

1. Met betrekking tot de feitelijke en de procedurele voorgaanden, de aard en inhoud van de overeenkomsten tussen partijen en hun vorderingen en standpunten, wordt verwezen naar voormeld tussenarrest waarin een en ander uitvoerig werd uiteengezet. Kortheidshalve wordt hiernaar verwezen.

2. In het tussenarrest werd definitief beslist dat (1) de vennootschapsovereenkomsten van 18/3/2002 (inbreng door D.G. van 129.000,00 EUR tegen 55 aandelen van AIP) en 29/11/2002 (verkoop door V. aan D.G. van 165 AIP-aandelen voor 387.750,00 EUR met doorverkoop door D.G. voor hetzelfde bedrag aan zijn vennootschap WBF) niet door bedrog of dwaling zijn aangetast, (2) de door D.G. en WBF ingeroepen contractuele wanprestaties niet bewezen werden, (3) evenmin een precontractuele fout te weerhouden

viel. Op grond hiervan werd in het tussenarrest het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond verklaard “wat betreft de door F.D.G. en nv Wirewood Benelux France in hoger beroep hernomen vorderingen ertoe strekkende de inschrijving op de kapitaalverhoging van nv All Inventive Products (A.I.P. International nv) door F.D.G. en de koopverkoop van de 165 aandelen, achtereenvolgens aangegaan tussen C.V. en F.D.G. en F.D.G. en nv Wirewood Benelux France nietig te verklaren wegens bedrog, ondergeschikt dwaling, of, ondergeschikt deze ontbonden te verklaren in het nadeel van respectievelijk A.I.P. International nv en C.V., alsook wat betreft de in het kader hiervan respectieve vorderingen in schadevergoeding”.

Het door V. en AIP ingestelde incidenteel beroep inzake hun vordering in schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding werd eveneens reeds ontvankelijk verklaard en als ongegrond afgewezen.

3. De resterende vordering betrof de door D.G. en WBF ingeroepen bestuurdersaansprakelijkheid van V. en is thans, naast de gedingkosten, nog het enige voorwerp van debat tussen de partijen. Hierbij dient vooraf opgemerkt dat de eerste rechter hierover om welke reden dan ook geen uitspraak heeft gedaan, zodat het Hof door deze vordering gevat is ingevolge de verruimde devolutieve werking van het hoger beroep (artikel 1068, eerste lid, Ger.W.). Het Hof doet hierover dan ook uitspraak bij toepassing van artikel 1068, eerste lid, Ger.W.

In dit verband ging het Hof in op de vraag van D.G. en WBF aan AIP en V. tot overlegging van diverse welbepaalde stukken teneinde de naleving van artikel 633 W.Venn. te kunnen onderzoeken. Door V. en AIP werden deze stukken (minstens het grootste gedeelte ervan) overgelegd, zodat, mede in acht genomen het feit dat D.G. en WBF niet aandringen op de voorlegging van andere bijkomende stukken, het Hof aanneemt dat het bevel tot overlegging van stukken door V. en AIP genoegzaam werd opgevolgd.

Aan D.G. en WBF werd eveneens gevraagd standpunt in te nemen over volgende punten :

- of en in welke mate zij zich als aandeelhouders kunnen beroepen op de sanctie van artikel 633 W.Venn.,
- wat door D.G. en WBF wordt bedoeld met “overtreding van het Wetboek van vennootschappen en de boekhoudwetgeving”, voor het geval dit betrekking heeft op andere overtredingen dan deze bepaald in artikel 633 W.Venn.,
- welke schade zij specifiek geleden hebben door een naar hun zeggen onvoldoende informatiever-

strekking vanwege AIP en V. omtrent de werkzaamheden op het vlak van onderzoek en ontwikkeling, alsook verduidelijking en specificatie van de beoogde schade.

Beide partijen hebben hierover na het tussenarrest conclusies neergelegd.

4. In hun “vijfde en syntheseconclusie” neergelegd op 29/3/2013 vorderen D.G. en WBF als volgt :

- V. te veroordelen op basis van bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending van artikel 633 W.Venn. en van de algemene zorgvuldigheidsnorm (artikel 1382 B.W.) tot terugbetaling van het bedrag van 145.381,00 EUR aan D.G. en WBF omwille van het niet tijdig voeren van de alarmbelprocedure overeenkomstig artikel 633 W.Venn., meer de vergoedende interesten vanaf 16/4/2004 (datum jaarverslag) tot op de datum van de dagvaarding en vanaf dan meer de gerechtelijke interesten aan diezelfde rentevoet tot op de dag van gehele betaling.
- te zeggen voor recht dat de interesten waartoe V. en AIP worden veroordeeld, gekapitaliseerd worden vanaf de dag dat zij verschuldigd zijn, respectievelijk vanaf 16/4/2004 tot de dag der algehele betaling,
- V. en AIP hoofdelijk te veroordelen tot de kosten van het geding.

5. V. en AIP besluiten tot de afwijzing van deze vordering van D.G. en WBF wegens gebrek aan bewijs van fout, schade en causaal verband en tot hun solidaire minstens in solidum veroordeling tot de kosten van beide aanleggen.

Ondergeschikt, voor het geval fout, schade en causaal verband zouden bewezen worden geacht, vorderen zij het (gebeurlijk toegekende) schadebedrag te verdelen pro rata het respectievelijk aandeel van D.G. en WBF in AIP en dit te beperken tot de werkelijke periode binnen dewelke de alarmbelprocedure niet werd toegepast, nl. tussen eind 2003 en eind 2004. In dit verband vorderen zij de heropening van de debatten teneinde V. vooralsnog toe te laten “door middel van getuigen te bewijzen dat alle documenten (in het bijzonder de tussentijdse verslagen) weldegelijk op geregelde tijdstippen aan alle gekende aandeelhouders werden overgemaakt en/of toe te laten om te bewijzen dat diverse documenten (zoals de oproepingen tot de AV en artikel 633 W.Venn. als agenda-punt) officieel werden gepubliceerd”. Tevens vragen zij om D.G. en WBF te bevelen hun aandelen in eigendom voor te leggen.

Tenslotte vorderen V. en AIP het “vonnis” uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

II. Beoordeling

1. In de mate dat V. en AIP vragen om het “vonnis” (waarmee naar alle waarschijnlijkheid het arrest bedoeld wordt) uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, kan hierop niet ingegaan worden. Krachtens artikel 1397 Ger.W. schorsen verzet en hoger beroep tegen eindvonnissen de uitvoerbaarheid daarvan. Tegen een tegensprekelijk arrest kan geen verzet noch hoger beroep aangetekend worden en staat hiertegen enkel een voorziening in Cassatie open, die geen opschortende werking heeft en de uitvoerbare kracht van de beslissing die in laatste instantie gewezen is, niet beperkt. Dit betekent dat de partij die een arrest verkregen heeft dat voor het Hof van Cassatie wordt betwist, de tenuitvoerlegging van het arrest kan verzetten, zelfs na de indiening van de voorziening. Het is bijgevolg overbodig de voorlopige tenuitvoerlegging van een tegensprekelijk arrest te bevelen.

2. D.G. en WBF vorderen de veroordeling van V. tot schadevergoeding zich baserende op diens “bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending van artikel 633 W.Venn. en overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm”. Deze (nog resterende) vordering betreft aldus uitsluitend een vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid wegens (1) inbreuk op een vennootschapsrechtelijke bepaling, te weten artikel 633 W.Venn. (alarmbelprocedure) (2) inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsplicht in de zin van artikel 1382 B.W., waarbij - volgens hun conclusies - de fout van V. zou bestaan in de voortzetting van een verlieslatende activiteit.

Voor alle duidelijkheid dient opgemerkt dat, hoewel AIP als naamloze vennootschap over een raad van bestuur beschikt, enkel V. (die hiervan deel uitmaakt of uitgemaakt heeft) door D.G. en WBF wordt aangesproken op grond van zijn bestuurdersaansprakelijkheid.

Er zijn verschillende kanalen via dewelke een aandeelhouder zich kan richten tegen de bestuurder wegens fouten in het bestuur. Dit kan via een vennootschapsvordering (meerderheids- of minderheidsvordering) of via een gemeenrechtelijke vordering op grond van artikel 1382 B.W.

Aangezien D.G. en WBF hierover zelf geen duidelijkheid verstrekken worden de beide mogelijkheden onderzocht.

2.1. Vennootschapsvordering

Overeenkomstig artikel 527 W.Venn. (NV) zijn de bestuurders, leden van het directiecomité en dagelijks

bestuurders overeenkomstig het gemeen recht verantwoordelijk voor de vervulling van de hun opgedragen taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur. Deze bepaling regelt de aansprakelijkheid van de bestuurder ten aanzien van de vennootschap en is in beginsel individueel, hetgeen meebrengt dat de vennootschap de fout, de schade en het oorzakelijk verband ten laste van elke bestuurder moet bewijzen.

Artikel 528 W.Venn. (NV) bepaalt dat de bestuurders, hetzij jegens de vennootschap, hetzij jegens derden, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schade die het gevolg is van een overtreding van de vennootschapswet of van de statuten van de vennootschap. Onder deze aansprakelijkheidsvorm valt de miskenning van artikel 633 W.Venn. (NV). Deze aansprakelijkheid is hoofdelijk en geldt zowel ten aanzien van de vennootschap als ten aanzien van derden.

In de mate dat D.G. en WBF in het kader van de door hen ingeroepen bestuurdersaansprakelijkheid aan V. een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm in de zin van artikel 1382 B.W. verwijten, valt hun vordering binnen het bestek van artikel 527 W.Venn., zijnde de bestuurdersaansprakelijkheid wegens gewone fout. Waar zij zich in het kader van diezelfde bestuurdersaansprakelijkheid (eveneens) beroepen op een inbreuk op artikel 633 W.Venn. (NV) (miskening van de alarmbelprocedure) situeert hun vordering zich binnen het kader van artikel 528 W.Venn.

De vennootschapsvordering of *actio mandati* is de vordering die de vennootschap kan instellen wegens de aansprakelijkheid van haar bestuurders. Het daartoe bevoegde orgaan is de algemene vergadering (artikel 561 W.Venn. (NV)). In dit geval beschikken de meerderheidsaandeelhouders over de doorslaggevende macht om de vennootschapsvordering in te stellen. Dit is de meerderheidsvordering.

Er bestaat de mogelijkheid van een minderheidsvordering : dit is de vordering die door de minderheidsaandeelhouders tegen de bestuurders kan worden ingesteld voor rekening van de vennootschap (art. 416-417 W.Venn. (NV)). Het feit dat deze vordering wordt ingesteld "voor rekening van de vennootschap" heeft voor gevolg dat de eventuele schadevergoeding waartoe de bestuurders worden veroordeeld, aan de vennootschap toekomt en niet aan de agerende minderheidsaandeelhouders. Voor het instellen van een minderheidsvordering zijn er twee drempels : de minderheidsvordering kan enkel worden ingesteld door (1) de aandeelhouders die alleen of gezamenlijk 1 % (NV) van de effecten beschikken op de dag dat de algemene vergadering zich uitspreekt over de aan de bestuurders te verlenen kwij-

ting, zijnde de dag van de jaarlijkse algemene vergadering, (2) de aandeelhouders met stemrecht die de kwijting niet hebben goedgekeurd, t.t.z. hebben tegengestemd, zich hebben onthouden of afwezig waren (artikel 562 W.Venn. (NV))

(vgl. Braeckmans, H. en Houben, R. Handboek Vennootschapsrecht", Intersentia 2012, nrs. 650 - 661, p. 359 - 364).

Ter zake blijkt dat D.G. en WBF als individuele aandeelhouders vorderen (1) zonder machtiging van de algemene vergadering van AIP (althans ligt hiervan geen enkel bewijs voor en wordt door hen ook niet voorgehouden dat zij optreden als lasthebbers van de algemene vergadering van AIP, (2) uitsluitend voor eigen rekening. Welnu, deze vaststellingen zijn niet zonder gevolg.

2.1.1. In de mate dat D.G. en WBF aan V. bestuursfouten in de zin van artikel 1382 B.W. verwijten, heeft het bovenstaande voor gevolg dat een minderheidsvordering uitgesloten is nu deze per definitie voor rekening van de vennootschap (AIP) moet ingesteld worden. Bovendien tonen zij ook niet aan dat aan de daartoe vereiste voorwaarden (drempels) werd voldaan. Als minderheidsvordering is deze vordering bijgevolg ongegrond.

Een meerderheidsvordering is evenwel evenzeer uitgesloten nu zij niet aantonen dat zij door de algemene vergadering van AIP werden gemachtigd om voor rekening van de vennootschap in rechte op te treden. Zij houden dit trouwens ook niet voor.

2.1.2. In de mate dat D.G. en WBF aan V. vennootschapsrechtelijke inbreuken verwijten, inzonderheid schending van artikel 633 W.Venn., kan ook hieraan als vennootschapsvordering geen gevolg worden gegeven.

Deze vordering kan ingesteld worden zowel door de vennootschap als door derden, inzonderheid de schuldeisers van de vennootschap. Dit is ook logisch vermits bij een daling van het nettoactief wegens geleden verliezen tot minder dan de helft of een vierde van het maatschappelijk kapitaal, de rechten van de schuldeisers van de vennootschap in het gedrang komen wegens aantasting van hun onderpand.

Onmiddellijk kan reeds gesteld worden dat, waar D.G. en WBF vorderen als aandeelhouders van AIP, hun vordering moet afgewezen worden op dezelfde gronden als in punt 2.2.1. uiteengezet. Kortheids halve wordt hiernaar verwezen.

In het licht van de vennootschapswetgeving zijn D.G. en WBF geen schuldeisers van de vennootschap AIP

zodat zij op deze grond evenmin vorderingsgerechtigd zijn.

Hierbij laat het Hof in het midden of en in welke mate de bepalingen van artikel 633 W.Venn. werden miskend.

Evenmin kunnen zij zich met succes beroepen op het vermoeden van artikel 633, vijfde lid, W.Venn., nu dit vermoeden enkel geldt ten aanzien van derden en niet ten aanzien van de vennootschap.

Enkel in het geval dat het nettoactief is gedaald tot beneden het minimumkapitaal (61.500 EUR), kan iedere belanghebbende de ontbinding van de vennootschap vorderen (artikel 634 W.Venn.). Met iedere belanghebbende wordt dan bedoeld : aandeelhouder, schuldeiser, werknemer, concurrent e.d. ... D.G. en WBF vorderen evenwel niet op grond van artikel 634 W.Venn., zodat dit niet verder moet onderzocht worden.

2.1.3. Een en ander heeft voor gevolg dat de vordering van D.G. en WBF als vennootschapsvordering ongegrond is.

2.2. Individuele vordering op grond van artikel 1382 B.W.

Niets staat een aandeelhouder als derde in de rechtsverhouding tussen hemzelf en de bestuurder in de weg om op grond van artikel 1382 B.W. schadeloosstelling te vorderen voor persoonlijke schade wegens fouten op grond van artikel 1382 B.W. (hetzij bestuursfouten, hetzij vennootschapsrechtelijke inbreuken). In deze gemeenrechtelijke context treedt de aandeelhouder op als schuldeiser.

Evenwel kan dit enkel voor bijzondere persoonlijke schade van de aandeelhouder niet voor vermogensschade of reflexschade (zijnde een afgeleide van de vermogensschade, zoals aantasting van de waarde van de aandelen).

D.G. en WBF vorderen de veroordeling van V. tot “terugbetaling” van het bedrag van 145.381,00 EUR, zijnde het bedrag waarmee het eigen vermogen van AIP is gedaald tussen het boekjaar 2003 (279.340,00 EUR) en het boekjaar 2008 (133.929,00 EUR).

D.G. en WBF vorderen bijgevolg het bedrag van het vennootschapsvermogen dat teniet is gegaan tussen de boekjaren 2003 en 2008. Dit is geen individuele schade, maar directe vennootschapsschade, waarvoor de vennootschap vorderingsgerechtigd is.

In de mate dat zij van oordeel zijn dat het bedrag van 145.381,00 EUR gelijk staat aan de verloren waarde van hun aandelen, kunnen zij hierin evenmin gevolgd worden. In de eerste plaats zijn D.G. en WBF niet de enige aandeelhouders. Maar bovendien en vooral betreft dit dan afgeleide vermogensschade, waarvoor de individuele aandeelhouders niet zelfstandig vorderingsgerechtigd zijn.

Afgeleide vermogensschade is de schade aan het vennootschapsvermogen die door alle aandeelhouders in gelijke mate, proportioneel aan hun participatie gedragen wordt door de vermindering van de vermogenswaarde van hun aandeel in de vennootschap. Bijzondere schade is schade die niet samenvalt met enige schade aan het vennootschapsvermogen maar schade die ontstaat rechtstreeks in het privévermogen van de aandeelhouder en geen uitstaans heeft met het vennootschapsvermogen. De waardevermindering of het waardeverlies van de nominale waarde van de aandelen in de vennootschap (waarvan D.G. en WBF in besluiten voorhouden dat deze tot nul is herleid) is afgeleide schade of reflexschade of schade door weerkaatsing, namelijk de individuele weerslag van collectieve schade of vermogensschade of boedelschade. Hiervoor kan de aandeelhouder geen individuele vordering tot schadevergoeding instellen. Dit is geënt op de specifieke aard van de rechtsverhouding tussen de vennootschap en aandeelhouder waaruit volgt dat de eventuele schade van de aandeelhouder door de waardevermindering van zijn aandelen voor zijn rekening moet blijven (zie I. Boone en B. Wylleman, “De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht” in H. Vuye en Y. Lemense (eds.) *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia 2011, 197-264, inzonderheid randnummers 101 - 111; zie ook noot van Joeri Vananroye, “Schadevergoeding voor individuele aandeelhouders wegens waardevermindering van aandelen”, *NjW* 2007, 146 e.v.; zie Kurt Gilliet “Verantwoordelijkheid vennootschap en bestuurders”, *NjW* 2007, nr. 157, 146 e.v.).

Bijgevolg wanneer ten gevolge van een fout (intern dan wel extern door een derde/bestuurder) het vennootschapsvermogen wordt aangetast en dit leidt tot een tijdelijk(e) dan wel blijvend(e) waardevermindering of waardeverlies van (de nominale waarde van) de aandelen, is de door de aandeelhouder geleden schade afgeleide vermogensschade waaromtrent hij geen individueel vorderingsrecht heeft.

D.G. en WBF zouden enkel gerechtigd kunnen zijn op een vergoeding voor bijzondere schade die zij als individueel aandeelhouder hebben geleden, d.i. schade die niet op gelijke wijze en proportioneel

door alle aandeelhouders wordt ondergaan of m.a.w. andere schade dan deze die het gevolg is van een waardevermindering van hun aandelen. Hiervan leveren zij evenwel geen enkel concreet bewijs, zodat, nog los van de vraag of V. daadwerkelijk bestuursfouten heeft begaan in de zin zoals door D.G. en WBF wordt beweerd (inbreuk op artikel 633 W.Venn. en schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 B.W.), hun individuele schadevordering reeds wegens gebrek aan bewijs van schade ongegrond is.

3. Op grond van alle voorgaande overwegingen is de vordering van D.G. en WBF gebaseerd op de bestuurdersaansprakelijkheid dan wel bestuursfouten van V., ongegrond en moet deze afgewezen worden.

4. Gelet op de ongegrondheid van het hoofdberoep en het incidenteel beroep en de afwijzing van de vordering wegens bestuurdersaansprakelijkheid, valt het rolrecht hoger beroep ten laste van D.G. en WBF en worden de rechtsplegingsvergoedingen hoger beroep tussen partijen omgeslagen in de zin van 19/20sten ten laste van D.G. en WBF en 1/20ste ten laste van V. en AIP. De basisvergoeding in hoger beroep wordt vastgesteld op 11.000,00 EUR. Door geen van partijen worden redenen opgegeven om deze rechtsplegingsvergoeding op een lager bedrag te bepalen.

OP DEZE GRONDEN HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak,

Rechtdoende na het tussenarrest van 18 april 2012 en mede op grond van artikel 1068, eerste lid, van het gerechtelijk wetboek.

Verklaart de vordering van F.D.G. en de nv Wirewood Benelux France tot het bekomen van een schadevergoeding wegens bestuurdersaansprakelijkheid ontvankelijk doch ongegrond.

[...]

Noot

Aandeelhouders, schade en het vermoeden van causaliteit in het kader van de alarmbelprocedure

1. Feiten – De feiten van het geannoteerde arrest gaan als volgt. Twee aandeelhouders van een NV vorderen de veroordeling tot schadevergoeding van een bestuurder op grond van diens bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending van de alarmbelprocedure, zoals beschreven in artikel 633 W.Venn. en wegens overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

2. Actiemogelijkheden : toepassing causaliteitsvermoeden ? – Aandeelhouders hebben verscheidene opties om hun bestuurder aan te spreken wegens fouten in het bestuur. De vraag die ter zake rijst, is of zij ook een beroep kunnen doen op het causaliteitsvermoeden van artikel 633, lid 5 W.Venn., dat een weerlegbaar vermoeden instelt dat de door derden geleden schade voortvloeit uit het gebrek aan de bijeenroeping die in het kader van artikel 633, lid 1 W.Venn. verplicht is⁽¹⁾.

Het hof van beroep te Gent besluit dat aandeelhouders zich niet kunnen beroepen op dit causaliteitsvermoeden. Hiervoor haalt het drie redenen aan : aandeelhouders lijden als dusdanig geen schade, zijn geen schuldeisers van de vennootschap en zijn geen derden in de zin van artikel 633, lid 5 W.Venn. Deze noot gaat bondig in op die vragen, en komt tot de conclusie dat het hof terecht het causaliteitsvermoeden heeft ontzegd aan de aandeelhouders.

3. Aandeelhouder lijdt geen schade – Eerst en vooral kwalificeert het hof de door de aandeelhouders geleden schade als afgeleide vermogensschade. De rechtspraak van het hof van beroep te Gent komt zo volledig in lijn te liggen met vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie⁽²⁾. Zo oordeelde het Hof van Cassatie recentelijk dat er voor schade aan het vennootschapsvermogen, door de fout van een derde, geen zelfstandig vorderingsrecht toekomt aan de aandeelhouders⁽³⁾. Bijgevolg hebben de aandeelhouders enkel recht op de vergoeding van hun bijzondere schade. Er is slechts sprake van bijzondere schade ingeval er een dividend aan de aandeelhouders betaalbaar wordt gesteld of wanneer zij, afgezien van hun hoedanigheid van aandeelhouder, ter-

1. Zie eveneens de geannoteerde bijdrage van deze auteur over het voorafgaande tussenarrest van Gent 18 april 2012, *TRV* 2013, 643-659.

2. J. VANANROYE, "Aandeelhouders hebben geen zelfstandig vorderingsrecht voor afgeleide schade" (noot onder Cassatie 23 februari 2012), *TRV* 2012, 319-325.

3. Cassatie 23 februari 2012, *TRV* 2012, 319-325, met noot J. VANANROYE, "Aandeelhouders hebben geen zelfstandig vorderingsrecht voor afgeleide schade".

zelfdertijd schuldeiser zijn van de vennootschap⁽⁴⁾. Aangezien in casu geen van beide aandeelhouders enig bewijs van bijzondere schade naar voren brengt, beslist het hof dat hun individuele schadevordering ongegrond is. Terecht oordeelt het hof van beroep te Gent - opnieuw⁽⁵⁾ - dat een dergelijke zelfstandige aandeelhoudersvordering ongegrond moet worden verklaard, en niet onontvankelijk. De vraag of een aandeelhouder beschikt over een zelfstandig vorderingsrecht, betreft immers niet zijn procesrechtelijk belang, maar veeleer de aard van de schade (persoonlijke dan wel vennootschapsschade)⁽⁶⁾.

4. Aandeelhouder is geen derde – Daaropvolgend stelt het hof dat aandeelhouders zich niet kunnen beroepen op het causaliteitsvermoeden van artikel 633, lid 5 W.Venn., omdat dit vermoeden louter geldt ten aanzien van derden, en aandeelhouders geen deel uitmaken van deze groep van 'derden'. In de rechtsleer bestaat er daarover nochtans discussie.

Zo is een bepaalde strekking binnen de rechtsleer de mening toegedaan dat aandeelhouders wel als derden voor doeleinden van de alarmbelprocedure kunnen worden beschouwd⁽⁷⁾. Zij beroepen zich hiervoor op de *ratio legis* van de alarmbelprocedure. De wetgever heeft immers een vennootschapsrechtelijk mechanisme willen installeren dat erop gericht is om mogelijke continuïteitsproblemen 'tijdig' te ontdekken. Vanuit die optiek vindt de alarmbelprocedure dus haar verantwoording in de bescherming van niet enkel de belangen van de schuldeisers en de vennootschap, maar ook van de belangen van de aandeelhouders. Aandeelhouders hebben immers de vrije keuze tussen de goedkeuring van het herstelplan of de voortijdige stopzetting van de activiteiten teneinde alsnog een deel van hun inbreng te redden⁽⁸⁾. Voorstanders van deze opvatting merken dan ook op dat het eigenaardig zou zijn om aan de aandeelhouders het causaliteitsvermoeden te ontfangen aangezien de alarmbelprocedure (mede) hun bescherming beoogt⁽⁹⁾.

Toch is dit argument niet doorslaggevend, omdat de alarmbelprocedure ook het belang van de vennootschap behartigt en de vennootschap zich evenmin kan beroepen op het causaliteitsvermoeden⁽¹⁰⁾. Aandeelhouders wel laten genieten van het causaliteitsvermoeden en de vennootschap niet, zou leiden tot bevreemdende situaties. Zo zouden zij voor hun vordering voor eigen rekening wel een beroep kunnen doen op het causaliteitsvermoeden, terwijl zij voor de vennootschapsvordering - lees : meerderheids- of minderheidsvordering - er dan weer niet van kunnen genieten.

Een tweede reden om een aandeelhouder niet als derde in de zin van artikel 633 W.Venn. te beschouwen, kan worden geëxtraheerd uit artikel 633, lid 5 W.Venn. zelf : *"Is de algemene vergadering niet overeenkomstig dit artikel bijeengeroepen, dan wordt de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs, geacht uit het ontbreken van de bijeenroeping voort te vloeien"*. In deze paragraaf wordt de aandeelhouder, als deelnemer van de algemene vergadering, tegenover de derde geplaatst. De wetgever maakt het op deze wijze aldus moeilijk aanneembaar om een aandeelhouder te beschouwen als onderdeel van de groep van 'derden'.

5. Aandeelhouder is in beginsel geen schuldeiser van de vennootschap – Tot slot kan de vordering wegens niet-naleving van de alarmbelprocedure slechts worden ingesteld door de vennootschap - zij kan zich dan niet beroepen op het causaliteitsvermoeden (zie supra nr. 4) - of door derden, in het bijzonder de schuldeisers van de vennootschap⁽¹¹⁾. Hoewel het oorspronkelijke idee van de alarmbelprocedure erin bestond de aandeelhouders te beschermen tegen het volledige verlies van hun inbreng, is de bescherming van derde-schuldeisers gaandeweg meer centraal komen te staan. Door het 'verlies van kapitaal' dreigen de rechten van de schuldeisers van de vennootschap in het gedrang te komen en wordt het onderpand van de schuldeisers aangetast⁽¹²⁾.

4. Voorbeeld hiervan is wanneer de aandeelhouder de vennootschap geld heeft geleend.

5. S. DE DIER, (noot onder Gent 19 december 2012), *TRV* 2013, 261-262.

6. S. DE DIER, (noot onder Gent 19 december 2012), *TRV* 2013, 261-262.

7. M. VAN DER HAEGEN en C. VERBRAECKEN, "Les sociétés commerciales. Commentaires des lois des 5 décembre 1984, 15 juillet 1985 et 25 juillet 1985", *JT* 1985, 565, nr. 77.

8. K. MARESCEAU, "De alarmbelprocedure : een gewaarschuwd bestuurder...", *TRV* 2008, 564-565, nr. 2.

9. R. TAS, *Winstuitering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, reeks Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht, 16, Kalmthout, Biblo, 2003, 601, nr. 885.

10. Terwijl aanvankelijk was beslist de vennootschap te laten genieten van het causaliteitsvermoeden, besliste de Senaat alsnog dit vermoeden in te trekken voor de vennootschap. De enige verantwoording voor die plotse schrapping luidt *"dat het niet opportuun lijkt om ook de vennootschap van deze gunst te laten genieten"*. Verslag Pede, *Parl.St.* Senaat 1982-83, nr. 390/2, 49, derde alinea; Gent 17 oktober 2001, *TBH* 2002, 703; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 110, nr. 125.

11. Artikel 528 jo. 633, lid 5 W.Venn.

12. R. TAS, *Winstuitering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, reeks Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht, 16, Kalmthout, Biblo, 2003, 38-39, nr. 25; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 97, nr. 114; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 653, nr. 1218.

In het licht van de vennootschapswetgeving zijn aandeelhouders echter geen schuldeisers van de vennootschap. Zij zijn leden van de vennootschap¹³. Niettemin zijn er twee hypothesen waarin een aandeelhouder toch kan worden gekwalificeerd als een derde-schuldeiser. Een eerste hypothese is ingeval er een dividend aan de aandeelhouders betaalbaar wordt gesteld. Een tweede indien zij, afgezien van de hoedanigheid van aandeelhouder, terzelfdertijd schuldeiser zijn van de vennootschap¹⁴. Slechts in deze twee gevallen kunnen zij in hun hoedanigheid van schuldeiser, en enkel voor die schade, een beroep doen op het causaliteitsvermoeden.

*Willem Van Gaver*¹⁵

Hof van beroep te Brussel

16 september 2013 - 8ste Kamer

Alleenzetelend raadsheer : C. Van Santvliet

Advocaten : T. Van Hoey loco A. Hinderyckx en S. Verbouw

1. ONREGELMATIGE BENOEMING VAN BESTUURDER - NIET-TEGENWERPELIJKHEID JEGENS DERDEN VAN ONREGELMATIGHEID NA PUBLICATIE VAN BENOEMING (ART. 77 W.VENN.) - UITTREKSEL VAN BENOEMINGSBESLUIT MET STEMPEL VAN NEERLEGGING TER GRIFFIE VOLSTAAT NIET

2. ONREGELMATIGE BENOEMING VAN BESTUURDER - NIET-TEGENWERPELIJKHEID VAN ONREGELMATIGHEID NA PUBLICATIE (ART. 77 W.VENN.) - UITZONDERING DERDE TE KWADER TROUW - EFFECTIEVE KENNIS - UITZONDERLIJK TOCH BEHOREN TE WETEN - CONCRETE OMSTANDIGHEDEN - BESCHIKBARE GEGEVENS EN PROFESSIONELE HOEDANIGHEID VAN DERDE

1. De niet-tegenwerpelijke aan derden van onregelmatigheden in de benoeming van personen die als orgaan bevoegd zijn om de vennootschap te verbinden, vereist dat de benoeming formeel is bekendgemaakt. Het volstaat niet dat de derde zich heeft gebaseerd op het uittreksel van het benoemingsbesluit zoals dat ter griffie werd neergelegd voor publicatie met daarop de stempel van neerlegging.

2. De niet-tegenwerpelijke van onregelmatigheden in de benoeming vereist dat de derde geen kennis droeg van de onregelmatigheden in de benoeming. Indien de derde zich op de door de bekendmaking van de benoeming geweekte schijn wil beroepen, moet hij te goeder trouw hebben gehandeld. Artikel 77 W.Venn. vereist in principe een effectieve kennis (het weten en niet louter het behoren te weten) omdat derden redelijkerwijze niet gehouden zijn tot verdere onderzoeksverplichtingen. Slechts wanneer de derde op grond van de hem ter beschikking zijnde gegevens niet onwetend kon zijn van een bepaald feit of een bepaalde rechts-handeling, zonder dat hij daarom tot enige bijzondere onderzoeksverrichting dient over te gaan, lijkt het verantwoord om het weten en behoren te weten op dezelfde wijze te behandelen. Een professionele kredietver-

13. L. FREDERICQ en S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 662-663, nr. 823; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 460; J. VANANROYE, "Zelfstandige vorderingsrechten van aandeelhouders voor schade aan het vennootschapsvermogen" in H.-J. DE KLUIVER en J. WOUTERS (eds.), *Beginselen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief - Vergelijkende beschouwingen naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 242, nr. 7.

14. Een voorbeeld daarvan is de situatie waarin de aandeelhouder aan de vennootschap een lening heeft verstrekt.

15. Assistent Jan Ronse Instituut voor Vennootschaps- en Financieel Recht, KU Leuven.